

О применении разумности и справедливости в судебной практике Казахстана

Алимжан К.А., управляющий партнер ТОО «Sed Lex»

Практикующие юристы довольно часто встречаются с ситуацией, когда, например, при взыскании долга суд, удовлетворяя основное исковое требование, в части дополнительного требования о взыскании неустойки за неправомерное пользование чужими деньгами, как договорной, так и законной, значительно, иногда в разы, снижает размер неустойки. При этом суд, снижая размер подлежащей взысканию неустойки зачастую, как правило, ссылается на требования разумности и справедливости. Судебные юристы настолько свыклись с этим, что психологически всегда готовы к такому уменьшению и уже практически не подвергают сомнению право суда на это самое снижение.

На примере недавнего конкретного гражданского дела автор настоящей статьи хотел продемонстрировать, что такая судебная практика нередко противоречит законодательству республики.

По этому делу, рассматривавшемся в одном из районных судов города Алматы, бывший долевым участником (физическое лицо) требовал взыскать с застройщика (строительной компании) договорную неустойку в связи с просрочкой передачи квартиры.

Фабула дела состояла в следующем. В ноябре 2018 г. гражданин заключил с застройщиком договор о долевом участии в жилищном строительстве. По договору строительная компания обязалась до 1.05.2019 г. построить многоквартирный дом и передать одну из квартир в собственность гражданину. Тогда же в ноябре 2018 г. гражданин уплатил компании полную договорную стоимость квартиры - около 39 миллионов тенге. При этом в договоре о долевом участии было предусмотрено, что в случае нарушения компанией срока передачи квартиры дольщику по его требованию будет уплачена неустойка в размере 0,1 % от суммы уплаченных денег по договору за каждый день просрочки.

В силу определенных обстоятельств компания не выполнила в оговоренный срок свои обязательства по передаче квартиры. Лишь после предъявления в начале мая 2020 г. дольщиком письменной претензии строительная компания исполнила свои обязательства по передаче жилья - в июне 2020 г.

При этом в ходе досудебных переговоров выяснилось, что дом по договору о долевом участии был официально принят в эксплуатацию еще в августе 2019 г., а акт ввода в эксплуатацию зарегистрирован в соответствии с законодательством территориальным подразделением НАО «ГК «Правительство для граждан» в сентябре 2019 г., однако по известным только компании причинам последняя не сочла нужным своевременно сообщить об этом дольщику.

Компания не смогла дать дольщику разумных объяснений по поводу того, почему при таких обстоятельствах квартира была передана гражданину лишь в июне 2020 г. и только после предъявления письменной претензии. Требование дольщика к компании уплатить договорную неустойку за просрочку передачи квартиры было проигнорировано застройщиком. Последний заявил, что все это время с момента завершения постройки дома гражданин намеренно уклонялся от принятия квартиры с целью получить право на договорную неустойку и заработать за счет добросовестной строительной компании.

Поскольку переговоры о добровольной уплате неустойки завершились неудачей, дольщик подал в суд иск о взыскании около 11 миллионов тенге за период просрочки с 11.09.2019 г. по 7.06.2020 г., т.е. с момента регистрации акта ввода в эксплуатацию до дня подписания договора о передаче квартиры между дольщиком и застройщиком. Напомню, по договору о долевом участии компания должна была передать квартиру не позднее 1.05.2019 г.

По итогам довольно продолжительного судебного разбирательства в суде первой инстанции факт необоснованной просрочки передачи квартиры ответчиком истцу был доказан. Тем не менее решением суда иски были удовлетворены частично. В частности, согласно решению суда, вынесенному в феврале 2021 г., с ответчика было предписано взыскать сумму договорной неустойки в размере 534 087 (пятисот тридцати четырех тысяч восьмидесяти семи) тенге. То есть суд первой инстанции уменьшил размер подлежащей взысканию по договору неустойки на 95 % от рассчитанной истцом суммы по договору. Судья так и написал в решении: «Так как истцом в разумный срок не было предпринято мер по предъявлению требований, суд считает с учетом разумности и справедливости возможным уменьшить размер неустойки до 5 % и взыскать неустойку в сумме 534 087 тенге».

В принципе, законодательство РК допускает возможность уменьшения судом размера испрашиваемой взыскателем неустойки.

Так, согласно [статье 297](#) Гражданского кодекса РК от 27.12.1994 г. (далее - ГК РК), если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд по требованию должника вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню), учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора.

Как видим, эта норма ГК РК подлежит не безусловному применению, а лишь при наличии определенных условий. Во-первых, размер истребуемой взыскателем неустойки должен быть чрезмерно велик по сравнению с убытком, понесенным кредитором. Во-вторых, закон говорит, что должник должен потребовать уменьшения неустойки. В-третьих, ГК РК обязывает учитывать при этом степень исполнения обязательств должником, а также интересы обеих сторон.

В нашем случае суд никак не оценил размер испрашиваемой неустойки, вопрос об убытках также не поднимался и не рассматривался ни в ходе судебного разбирательства, ни в решении суда. Кроме того, должник не только не требовал уменьшить размер подлежащей взысканию по договору неустойки, но и категорически отказывался признавать очевидное неисполнение договорного обязательства и наличие своей вины, голословно обвиняя в своей просрочке исполнения истца, который якобы намеренно отказывался принимать исполнение. При этом ответчик не представил ни одного достоверного доказательства своих утверждений. Требования же уменьшить размер неустойки ответчик ни разу не высказывал, хотя регулярно обвинял истца в «потребительском экстремизме» и попытке «незаконного обогащения» за счет «честной» и «добросовестной» строительной компании.

Суд также в обоснование своего усмотрения по уменьшению размера договорной неустойки ничего не пояснил относительно того, что «неустойка чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора». Т.е. практически все условия применения [статьи 297](#) ГК РК судом были проигнорированы.

Помимо [статьи 297](#) ГК РК, уменьшение размера неустойки допускается на основании [пункта 1 статьи 364](#) ГК РК.

Согласно [пункту 1 статьи 364](#) ГК РК, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также уменьшает размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Суд сослался в решении как раз на эту норму, утверждая, что просрочка передачи квартиры произошла по вине обеих сторон, причем вина истца, по мнению суда, состояла в том, что он обратился с претензией к застройщику лишь в мае 2020 г., хотя мог и должен был обратиться с такой претензией еще в мае 2019 г. Каким образом претензия истца в мае

2019 г. могла способствовать своевременному завершению строительства и передаче дома и, соответственно, исполнению договорного обязательства, суд не пояснил.

На мой взгляд, мнение суда о вине истца в данном случае явно неправомерно, потому что, во-первых, предъявление претензии не является обязанностью ни по закону, ни по договору. Полагаю не требующей доказательств аксиомой, что предъявление претензии не может трактоваться как обязанность, если это не установлено как обязанность стороны законом или договором. Раньше такого рода проблема, как трактовка предъявления претензии как обязанности кредитора, возникала с налоговыми органами, однако сейчас даже работники налоговых органов понимают разницу между правом и обязанностью и, как правило, понимают, что кредитор не обязан предъявлять претензию, а имеет такое право.

Во-вторых, как предъявление претензии в мае 2019 г. могло способствовать исполнению обязанности по передаче квартиры, если, как было установлено в суде, ответчик фактически завершил строительство дома в августе 2019 г. а правовая возможность передачи возникла лишь в сентябре 2019 г., после регистрации права собственности на дом? При этом все это время (до мая 2020 г.) застройщик в лице своих сотрудников всячески просил дольщика войти в положение и обещал, что строительство дома вот-вот будет завершено, т.е по сути обманывал дольщика.

В итоге, как было сказано выше, в связи с наличием вины истца в просрочке (непредъявление претензии в разумный срок), исходя из требований разумности и справедливости суд уменьшил размер договорной неустойки на 95 процентов.

Как известно, разумность и справедливость по гражданскому законодательству применяются либо в случаях, когда отношения сторон не урегулированы конкретными нормами закона или положениями договора, либо в случаях, когда законодательство прямо ссылается на необходимость учета разумности и справедливости.

Так, согласно [пункту 1 статьи 5](#) ГК РК, в случаях, когда предусмотренные [пунктами 1 и 2 статьи 1](#) настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон (выделение автора - К.А.) и отсутствуют применимые к ним обычаи, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие сходные отношения (аналогия закона).

В соответствии с [пунктом 2 статьи 5](#) ГК РК, при невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права).

Как видим, ГК РК прямо предписывает, что в отношениях сторон следует руководствоваться законодательством или соглашением сторон (т.е. договором), а также применимыми обычными нормами. Если же таковых норм нет, то следует применять аналогичные нормы закона.

Если же аналогия закона невозможна, то, указывает ГК РК, следует руководствоваться аналогией права, т.е. общими началами и смыслом гражданского законодательства и требованиями добросовестности, разумности и справедливости. Как видно, требования разумности и справедливости являются составными частями принципа аналогии права.

Подтверждением этих положений является, к примеру, [часть 1 пункта 7](#) нормативного постановления Верховного суда РК «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» № 7 от 27.11.2015 г., в соответствии с которой согласно требованиям [статьи 952](#) ГК моральный вред компенсируется в денежной форме. При этом сумму компенсации суд определяет, исходя из критериев разумности и справедливости.

Здесь как раз речь идет о том, что определение размеров компенсации морального вреда не урегулировано нормами закона и, как правило, стороны часто не могут прийти к соглашению о размере такой компенсации, в связи с чем и обращаются в суд, поэтому

Верховный суд РК и предписывает использовать аналогию права (требования разумности и справедливости). Но ведь в нашем деле размер неустойки четко и ясно урегулирован договорными положениями.

Исходя из этого, представляется странным и неприемлемым, что суд игнорирует эти предписания гражданского законодательства и при наличии конкретных договорных норм о неустойке, зафиксированных в договоре о долевом участии в жилищном строительстве, совершенно произвольно, без всякого правового основания для этого применяет аналогию права, т.е. требования (добросовестности,) разумности и справедливости, как будто в этой правовой ситуации отсутствуют применимые конкретные договорные нормы.

Иными словами, суд применил принцип аналогии права, причем применил его в нарушение порядка, установленного гражданским законодательством, которое говорит, что аналогия права применяется при отсутствии конкретно регулирующих ситуацию норм права и при невозможности применения аналогии закона.

В этом деле были конкретные нормы договора о долевом участии, регламентирующие неустойку за нарушение обязательства по своевременной передаче квартиры. Суд в решении полностью повторил эту норму договора о неустойке, однако применил ее произвольно, по своему усмотрению. Примечательно, что суд не считал необходимым даже объяснить, почему размер неустойки уменьшается на 95 процентов, а не на 50 процентов, например. Неужели потому что доля вины истца в просрочке передачи квартиры составила 95 процентов, а доля вины ответчика - 5 процентов?

При этом никаких других доводов, обосновывающих это произвольное уменьшение размера договорной неустойки на 95 процентов, кроме ссылки на разумность и справедливость и норму [пункта 1 статьи 364](#) ГК РК, судом приведено не было.

Учитывая судебское усмотрение, имевшее место по этому гражданскому делу, вызывает серьезные сомнения тот ранее незыблемый тезис, которому до сих пор обучают студентов юридических вузов, что якобы судебные органы в странах континентальной правовой семьи весьма ограничены нормами закона и не могут выходить за их рамки.

Основываясь на перипетиях изложенного выше гражданского дела, можно отметить, что в условиях Казахстана давно назрела проблема судебское усмотрения, которое зачастую легко переходит в судебный произвол. Соответственно, следует нормативно ограничить (регламентировать) судебское усмотрение таким образом, чтобы насущно необходимый принцип судебское усмотрения не стал индульгенцией для судебного произвола. Надо установить четкое разграничение между судебским усмотрением и судебным произволом.

Имея в виду, что такого рода судебный произвол в виде весьма вольной судебной трактовки законодательных норм встречается довольно часто, полагаю, что Верховному суду республики в первую очередь следует дать соответствующее разъяснение в виде нормативного постановления, чтобы ограничить такого рода судебское усмотрение, прямо противоречащее закону. Очевидно, назрела необходимость детально разъяснить условия применения принципов аналогии закона и аналогии права в судебной практике, а также определить, наконец, границы судебское усмотрения.